
論 説

事情変更の顧慮とその判断過程について（１）

中 村 肇

第１章 序説 - 問題の所在

- １ 現在の理論状況
- ２ 従来の通説
- ３ 広義の事情変更の原則と狭義の「事情変更の原則」
- ４ 本稿の検討課題

第２章 日本における議論

- １ 事情変更の原則の体系上の地位
 - （１）勝本説
 - （２）勝本説からの展開とその課題
 - （３）近時の判例における注目すべき事例
 - （４）小括
- ２ 事情変更の原則の要件に関する議論
 - （１）序説
 - （２）勝本説の検討（以上本号）
 - （３）学説および判例の展開
 - （４）小括
- ３ 事情変更の原則の効果に関する議論
- ４ 小括と問題点の整理

第３章 ドイツにおける議論

第４章 むすびに代えて

第1章 序説 - 問題の所在

1. 現在の理論状況

契約締結後、予見し得ない事情変更が生じた結果、当初の契約内容に当事者を拘束することがもはや適切ではないと考えられる場合に、当事者に契約内容の改訂や契約の解消を認める法理が事情変更の原則である。従来、事情変更の原則は、*pacta sunt servanda*（合意は守られるべきである）原則（以下 *pacta* 原則とする）の例外法理であると評価されてきた¹⁾。

しかしながら、近時の事情変更の原則をめぐる状況は、本法理にかかる例外法理から脱却させ、より契約法理論において重要な制度へと展開することを模索しているように思われる。事情変更の原則論における先駆者である五十嵐清教授は、かつて、かかる傾向を「事情変更の原則への追い風」と表現されている²⁾。そこでは比較法における追い風と理論展開における追い風とが指摘され、比較法においては、種々の外国法に事情変更の原則を規定するものが増えていること、理論展開においては、内田貴教授によって主張された関係的契約論³⁾、山本顯治教授によって主張された交渉促進規範論⁴⁾が指摘されていた。かかる傾向は、その後も続き、現在、より大きく展開しているように思われる。

まず、比較法的展開として、国際取引法規範における事情変更の原則規定については、既に多くの紹介、検討がなされ、その理解が深まっている。さらに、事情変更問題につき、ドイツにおける議論は、わが国の学説に大きな影響を与えてきたが、2001年の改正により行為基礎の障害に関する規定がドイツ民法典に設けられるに至った⁵⁾。

一方、理論展開に関しては、再交渉義務や契約改訂論といった問題がさらに論じられている⁶⁾。また、近時においては、民法典改正論議の中において、事情変更の原則に関する問題が取り上げられるに至っている⁷⁾。

このような状況のもと、事情変更の原則についても契約規範におけるリスク分配に着目した吉政助教授の見解が現れ⁸⁾、さらに、国際取引法規範における動向を踏まえた契約法理論、債権法理論との関係において事情変更の問題を論じる潮見教授の見解が示されるなど⁹⁾、注目すべき議論がなされている。

さらに、判例においても狭義の意味における事情変更の原則の問題に含まれるかは必ずしも明確ではないものの、当初の合意にもかかわらず、契約内容の改訂が問題となった事例として、サブリース契約における賃料減額という問題がある。サブリース契約においては借地借家法 32 条に基づく賃料減額請求の可否が論じられているが、そこでなされた議論は事情変更の原則と無関係とはいえない¹⁰⁾。

以上のように、事情変更の原則をめぐる理論状況は、充実しているもののように思われる。すなわち、上述した理論状況や比較法的展開等を踏まえて、多様な見解や多様な問題意識のもと事情変更の原則に関連する問題が論じられているといえよう。とりわけ、そこで示されている事情変更の原則論は従来の伝統的見解と異なる性質のものも認められる。しかしながら、その一方で、伝統的な事情変更の原則論との関係は、必ずしも十分整理されているとはいえないように思われる。

そこで、まず、従来の事情変更の原則の通説とされるものを確認することしよう。

2. 従来の通説

周知のことであるが、わが国の民法典は、事情変更の原則に関する一般規定を有していなかったところ、大正末期に 3 人の学者（小町谷操三、岩田新、勝本正晃）がドイツにおける議論を主として参照して事情変更の原則論を展開した¹¹⁾。そこにわが国における事情変更の原則論は由来する。

とりわけ勝本博士の理論が与えた影響は大きく、現在、わが国において事情変更の原則という場合、基本的に考えられるのは勝本理論とその展開理論であるといって良い¹²⁾。勝本博士によれば「事情変更の原則とは、主として債権関係を発生せしむる法律行為が為されたる際に、其法律行為の環境たりし事情が、法律行為の後、其効果完了以前に当事者の責に帰すべからざる事由により、予見し得ざる程度に変更し、其結果当初の意義に於ける法律効果を発生せしめ、又は之を存続せしむることが、信義衡平の原則上、不当と認めらるる場合に於いて、其法律効果を信義衡平に基づきて変更せしむることを云ふ。」と定義さ

れている¹³⁾。

この勝本理論に対して、かつて、五十嵐教授は、比較法的観点や諸外国における事情変更の原則の基礎理論¹⁴⁾の「共通部分と一致する点が多く、支持し得るものである。われわれは今後ともこの理論をその大綱において維持すべきであろう」と述べている¹⁵⁾。そして、五十嵐教授は、勝本博士の見解を整理して以下の要件および効果を提示した(括弧の中は筆者が整理の便宜上つけたものである)¹⁶⁾。

要件： 契約成立時にその基礎となっていた事情が変更すること(事情変更)

事情の変更は、当事者の予見した、または予見し得るものではないこと(不予見性)

事情変更が当事者の責に帰することのできない事由によって生じたこと(無帰責性)

事情変更の結果、当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則上著しく不当と認められること(信義則)

効果：解除

契約内容の改訂

この、勝本博士によって展開された理論を五十嵐教授が整理した理論は、広く学説上支持され、現在に至り、通説を形成していると理解される¹⁷⁾。さらに、判例も基本的には通説を支持しているものと理解されてきたといえよう¹⁸⁾。

以上のようにして、わが国における事情変更の原則論は、学説、判例上定着してきたといえることができる。

しかしながら、上述した現在の状況から見た場合、近時主張される見解や、判例に現れた事実の中には従来の通説とは様相が異なる面を認めることができる。まず、効果論に関して、従来の通説においては、自覚的に論じられることがなかった再交渉義務を指摘することができ、事情変更の原則と再交渉義務の関係をどのように解するかという問題に関しては、議論が行われている¹⁹⁾。また、近時の国際取引法規範等を参照して示されるに至っている新たな事情変更の原則モデルは、勝本理論とは相違する点を認めることが可能である²⁰⁾。従来、わが国の事情変更の原則が基本的に支持されるべきであるという評価があり、

判例上も基本的にそれに従ってきたという点に鑑みるのであれば、新たな事情変更の原則モデルとの関係において通説を検討する意義を認めることができよう。そして、要件に関しても、近時の学説による主張には、事情変更の原則論を考える上で、重要である指摘も多く、その通説との異同を改めて論じる意味があるように思われる。

3. 広義の事情変更の原則と狭義の「事情変更の原則」

筆者は、かつて事情変更の原則の淵源理論である *clausula rebus sic stantibus* 理論（すべての合意には事情が変わらない限りという条項が含まれていると解する理論、以下 *clausula* 理論とする）の検討を行う際、事情変更の原則論には、その現れとされる個別規定や特別法上の規定（借地借家法 11 条、32 条などが典型である）などを含めそれらの思想的理論的基礎づけとなっている広義の事情変更の原則というものと、上述した勝本理論を洗練することによって生成した要件、効果の定められている狭義の「事情変更の原則」とがあるという問題意識を持っていた²¹⁾。そして、その問題意識のもとで広義の事情変更の原則を広範に後発的事情変更を顧慮する法理ないし法原理と位置づけた上で、その再検討のために *clausula* 理論の展開を整理した。これは、わが国における事情変更の原則論の生成過程において、勝本博士によって行われた *clausula* 理論理解に対する再検討を行ったものである。この作業は、通説と現在学説において示されている理論や判例に認められる事案に適用される理論との関係を確認し、両者の間に存する間隔の補完を試みるための準備作業としての意味も持っている。

すなわち、わが国の事情変更の原則論における出発点と考えるべき見解は、勝本博士の理論であるといえようが、勝本博士の理論はそもそも狭義の「事情変更の原則」を目指して構築されたものであった。それゆえ、勝本博士は、その事情変更の原則論を構築する際に、種々の関連する思想や制度と区別するという作業を行っている。一方で、わが国には、*clausula* 理論に相当する思想的基礎が十分ではなかったため、勝本博士は、*clausula* 理論の展開を追い、事情変更の原則の思想史的背景から事情変更を顧慮することの正当化を試みている。

しかしながら、勝本理論は、当初より制度として具体化された事情変更の原則を目指していたため、わが国では、狭義の「事情変更の原則」にとどまらない広義の事情変更の原則に対して必ずしも十分な理解がなくなってしまったといえないであろうか。つまり、わが国では、勝本理論により、かなり制度として具体化された事情変更の原則が導入された結果、事情変更問題としてとらえた方が適切な解決をなし得そうな場面であっても、かえって事情変更の原則の適用の問題としてとらえることに抵抗感が示されてきたという場面があるのではなかろうか。ここには、広い意味で事情変更問題を顧慮し得るという思想が十分存在しないところに、狭義の「事情変更の原則」が導入されたため、広義の事情変更問題が生じた場合であっても、狭義の「事情変更の原則」の問題としてとらえてしまうという問題があるように思われる。すなわち、狭義の「事情変更の原則」を問題とし、その要件に照らして適用が認められるべきか否かという判断が決定的となり、それによって否定的な結論がでるのであれば事情変更問題から除外するという判断である。しかしながら、たとえばサブリース契約における賃料減額の問題に関する近時の議論に認められるように、狭義の「事情変更の原則」の問題としてとらえ得るかに関しては一義的に明確であるとはいえない場合でも、広義の事情変更には含まれ得る問題というのは存在する。むしろ、現在のわが国における事情変更の原則論、事情変更問題を考える際には、法原理たる広義の事情変更の原則を考慮する必要があるとあって、勝本理論構築の際に、捨象された部分を再び取り込む作業が必要となり、実質的に学説や判例理論はかかる作業を行っていると考えることができないであろうか²²⁾。さらに、狭義の「事情変更の原則」を検討する際にも、広義の事情変更の原則から、当該問題状況に照らし、その位置づけを考えていくという作業が必要であるように思われる。

4. 本稿の検討課題

上述したところに、既に本稿の問題意識は現れているように思われるが、ここで整理しておこう。

まず、本稿は、従来の通説といわれてきた理論を中心に現在のわが国におけ

る理論の再検討を行うことにする。また、判例における通説の理解にも整理を加えることにする。その際には、狭義の「事情変更の原則」を中心に検討を加えるが、広義の事情変更の原則が問題となったと思われる問題についても、狭義の「事情変更の原則」との関係で重要であると考えられる点に関しては、検討を加えることにする。それらを踏まえ、わが国の議論に影響を与えてきたドイツにおける議論に検討を加え、それに基づいて事情変更の原則論における判断過程の分析を行う。

本稿における検討作業には、従来の通説とその後の展開を整理することが含まれる。これは、現在の通説の位置づけを明らかにし、通説と近時主張されるに至っている見解とを架橋する作業であって、重要であると思われる。

第2章 日本法における議論

1. 事情変更の原則の体系上の地位

(1) 勝本説

勝本博士は、広義の事情変更の原則の存在を論証しつつ²³⁾、隣接する法制度とは別個の法制度として狭義の「事情変更の原則」を構築している。事情変更の原則の現在の体系上の地位を確認する場合でも、勝本博士の整理から出発することが有益である。

勝本博士は、「事情変更の原則はこれと紛はしい種々の法律観念が多いため、に混同せられることが尠くない」とし、*clausula* 理論を錯誤、条件、負担、不当利得の中に包含された観念であるとする見解に批判的な姿勢を示している²⁴⁾。そして、隣接する制度から事情変更の原則の独自性を示している。隣接する制度として指摘されたものは、「意思表示」²⁵⁾、「不当利得」²⁶⁾、「給付不能」²⁷⁾、「戦争約款其他の約款」²⁸⁾である。

勝本博士は、事情変更の原則が隣接する制度と異なる独自の制度であることを強調することでその意義を主張しており、勝本博士の研究の性質に鑑みると、事情変更の原則の独自性を強調するためには、かかる体系理解についてもうなずくことができる。

(2) 勝本説からの展開とその課題

勝本博士の理論につき、五十嵐教授は、「世界に誇るべき理論として、大綱において今後とも維持すべきもの」と位置づけた。その一方で、適用範囲が異常に広い点、意思表示論の問題としての再構成を指摘して、その体系上の地位の再検討の必要性を指摘した²⁹⁾。

五十嵐教授の指摘を受け、その後の学説は、勝本博士が示した事情変更の原則の体系上の地位を論じている。そして、従来のアプローチは、事情変更の原則の適用場面を限定することで、体系上の地位を明らかにすることを試み、同原則が適用される場面の具体化を進めてきたといえよう。また、事情変更の原則の適用範囲は、私法上のみならず、公法上にもおよび、その主たる適用範囲が契約法であるので、契約法の問題として同原則を論じる論稿が多い³⁰⁾。筆者もかかる広範な適用範囲を有する理論であることを念頭に契約法における一般理論として、事情変更の原則を検討する。

体系上の地位の問題は、事情変更の原則の要件の問題と関係する面もあるので、ここでは、隣接する制度との関係について整理しておく³¹⁾。勝本博士によって、事情変更の原則から区別されるべき制度として指摘された法制度との関係は、現在においても必ずしも明確になっているわけではないと思われる。

意思表示との関係

勝本博士は、事情変更の原則は、「意思表示の問題に非ず」³²⁾として、意思表示の問題をさらに錯誤と条件とに区別した上でそれぞれとの関係につき論じている³³⁾。

(i) 錯誤との関係

勝本博士は、理論的には、対象となる事実が現在、過去のものであり、事実と観念の不一致の問題である錯誤と、将来の事情変更が対象であって、事実と観念の不一致がない事情変更の原則が区別されること、政策的には、錯誤の規定により事情変更の問題に妥当な解決が与えられないことを指摘し、理論面と政策面の2点から両者を区別している³⁴⁾。

錯誤に関しては、共通錯誤との関係で議論がなされることが多く認められる³⁵⁾。わが国においては、通説は、契約成立前と契約成立後の問題とで両者を区別しており³⁶⁾、この点では、勝本博士の理論が基本的に支持されているとい

えよう³⁷⁾。

(ii) 条件との関係

一方、条件との関係においては、重要な議論があると思われる。元々、勝本博士は、事情変更の原則を条件の問題と区別していた。この点は、伝統的な *clausula* 理論に対する関係で事情変更の原則の独自性を主張している箇所でもあることや、近時議論がなされた箇所とも関係があるので、それらと関連させつつ勝本博士の見解を整理する³⁸⁾。

勝本博士が、事情変更の原則と条件の差異としてあげた点は5点ある。

(ア) 事情変更の原則は、条件と異なり、意思表示中に明示または黙示に表示されない。

(イ) 事情変更の原則は、条件と異なり、意思表示の構成要素にならない。

(ウ) 事情変更の原則は、条件と異なり、その対象たる事件が一定でなく、各場合において決定される必要がある。

(エ) 事情変更の原則は、不確定な事情にかからしめられる条件と異なり、当事者が確定的、自明なるものとした事情の存在または存続に基づく。

(オ) 事情変更の対象となる事情は、条件のような任意の事情ではなく、意思表示の必然的環境をなしたものでなければならない。

もっとも、勝本博士も事情変更の原則と黙示条件との区別が困難であることは予測しており、かかる場合には、上記の5点に照らして判断するという。

また、事情変更の原則をすべての意思表示に含まれる黙示条件とすることは、意思表示の擬制であり、取引の安全から支持できないとしている。

一方、意思表示解釈の結果、黙示の事情不変更の条件が認められる場合には、問題は起こらないと述べている³⁹⁾。

この点に関しては、五十嵐教授により、当時の意思表示論を前提とする限り正当であるとされた上で、意思表示の客観的解釈として構成する可能性が指摘された⁴⁰⁾。その後の学説は、五十嵐教授の指摘を受け、事情変更の原則を意思表示の客観的解釈の問題として理解し得るとする見解も認められる⁴¹⁾。さらに、近時、吉政助教授が、事情変更の原則につき、ドイツの行為基礎論の分析を踏まえた上で、契約規範の内容確定過程の問題としてとらえ直す見解を示してい

る。それによれば、当事者により「当該事情変動を克服して給付を行うことが引き受けられているのか」という点こそが問題とされるべきであるという⁴²⁾。すなわち、事情変更が生じた場合には、当事者に当該事情変更のリスクが引き受けられているか否かによって、いずれの当事者に当該リスクを負担させるかが決せられることになる。

一方、勝本博士に見られた意思表示解釈の結果認められる黙示の事情不変更条件と共通の理解から、事情変更の原則を「事情変更の条件」と区別する見解が中山教授によって示されている⁴³⁾。事情変更の原則と「事情変更の条件」の相違は、当事者がある特定の事情の変更を予見していたか否かによっている。中山教授によれば、「事情変更の条件」を解釈を通じて契約内容として探求する際には、契約の目的、慣習、任意法規および信義則が考慮される。さらに、ある特定の種類の契約には、性質上かかる「事情変更の条件」を認め得るとし、従来、事情変更の原則の具体化とされてきた法規定を事情変更の原則と区別された「事情変更の条件」の法定化されたものと解している。もっとも中山教授は、かかる「事情変更の条件」の認定に際して「各契約」ごとに事情変更の条件の有無、内容を検討する点で、「すべての契約に」事情が変わらない限りその効力が存続すると構成する伝統的な *clausula* 理論との相違を強調しており、この点は注意が必要であろう⁴⁴⁾。

さらに、かかる事情変更問題の「事情変更の条件」と事情変更の原則の二元的構成ともいうべき理解については、潮見教授も「通常の危険を前提として設定された契約上の危険分配」と「通常の危険を超える異常事態」を区別する「リスク二分論」として支持している⁴⁵⁾。

clausula 理論に淵源を持つ法理論として事情変更の原則を理解し、*pacta* 原則に対立するというその本来的な性質に鑑みると、それをすべて契約規範の中に取り込み得るとすることは困難であるように思われる。もっとも、事情変更に対処する法理を二元的に理解しても、「事情変更の条件」として契約規範の中に取り込み得る場合と契約規範に含まれない事情変更の原則との相違が曖昧な場合もある。さらに、両者において行われる判断作業は、場合によっては、類似することもある。そこで、まず理論的正当化としては、矛盾を回避する

ため契約解釈による解決を先行させつつ、最終的には契約規範に還元できない場面を想定する。その上で、端的に事情変更の原則の要件、正当化としてなされた議論を踏まえた上で、事情変更の原則を検討するという理解が説得力を有するように考えられる。さらに、そこでなされたリスク分配等に対する検討が契約解釈を通じて探求される契約規範としての「事情変更の条件」の認定に際しても有意義な指針を果たすことが考えられる。その意味で、事情変更の原則の独自性は改めて認める必要があるのではなかろうか。

不当利得との関係

勝本博士は、不当利得と事情変更の原則の差異に関し、不当利得が当初から取得原因が欠けていたか後にいたって消滅した場合であるのに対し、事情変更の原則は当初の権利取得原因が存続しながら、別の原因と競合した場合として区別するにとどまっている⁴⁶⁾。

しかしながら、現在では、比較法的分析を踏まえ、事情変更の原則の類型の中に目的不到達を認めることが一般的である⁴⁷⁾。事情変更の原則の一類型としての目的不到達と目的不到達による不当利得との関係がしばしば議論されている⁴⁸⁾。

さらに近時の判例には本問題に関して、注目すべき事案があり、後述する。

給付不能との関係

勝本博士は、不能と事情変更の原則についても区別しているが、勝本博士の意図したところは、事情変更の原則が「履行不能と履行可能の中間領域」を取り扱うことであった⁴⁹⁾。また、勝本博士は、事情変更の原則の適用範囲が不能（主観的不能、客観的不能の両者を含む）を越えて存在することを認識しつつ、両者を区別することで、事情変更の原則の独自性を主張する。すなわち、事情変更の原則が適用される場面を履行不能と区別される履行困難であると解したとき、そこには不能と解することができる事案もあるが、等価関係の破壊のような事案もある。これをもって、勝本博士は、事情変更の原則と不能とが本質的に異なり、両者を区別する根拠としている⁵⁰⁾。

確かに、ドイツの判例は、当初経済的不能概念のもとで事情変更問題を取り扱い⁵¹⁾、それに対する批判から行為基礎論が展開したと理解することができる。

この点に鑑みると、不能から事情変更の原則を区別する勝本博士の見解は、基本的に支持することができる。しかしながら、勝本博士が既に認識しているように、不能は物理的不能に限定されない社会通念上の不能であると解される現在の理解のもとでは、事情変更の原則が妥当する場面と不能と評価される場面とは交錯することになる。そのためか、わが国では必ずしも両者の適用範囲の相違を重視しているとはいえない面もある。また、通説は、経済的不能を事情変更の原則の一類型として理解している⁵²⁾。さらに、近時の国際取引法規範においても、事情変更の原則と不能との体系上の位置づけに関しては、議論がある⁵³⁾。専ら両者の相違は、効果面に着目されることが多いように解される⁵⁴⁾。

事情変更の原則の体系上の地位に関する勝本理論の特徴

まず、勝本博士の見解が、狭義の「事情変更の原則」の構築を目指したものであるという点に鑑みると、その独自性を主張することが必要であったといわなければならない。そして、勝本博士によって提示された隣接する制度は現在においても隣接する制度として考えられており、それらとの相違点に関しても基本的には支持されているが、依然として議論が行われ、重要な問題を含んでいるものも認められる。

とりわけ、意思表示との関係に関しては、意思表示解釈ないし契約解釈の問題として事情変更の原則を理解する立場が有力に示されている。さらに、不能との関係についても、国際取引法規範等を参照すると両者の交錯領域を認めることが可能であり、近時においても、両者の関係をいかに解するかに関しては、統一的な傾向を認めることができないといえる。ただ、不能と事情変更の原則との区別に関しては、その効果の相違に着目し、事情変更の原則により生じる効果に優先的な性質を与えるか、そうではないかという視点から整理していくことが重視されていることは指摘できるであろう。

一方、現在では、狭義の「事情変更の原則」の存在が確立されていることに鑑みれば、その形成過程にある時期と同じほどにその独自性を強調する意義を認める必要はないように思われる。また、事情変更の原則の体系上の地位という問題に関しても、再考する余地があるように思われる。

(3) 近時の判例における注目すべき事例

事情変更の原則の体系上の地位という視点から見た場合、近時の最高裁の判例の中には興味深い事例が認められる。

上述のように、従来、勝本理論に対して適用範囲の広範さが指摘され、それゆえに事情変更の原則が活用されにくいといわれることがあった⁵⁵⁾。学説は、この問題提起を受け、事情変更の原則の適用範囲を限定し、具体化することで、同原則の活用可能性を探求するという方向で議論を行ってきたといえる。では、勝本博士がその問題意識の中に有していた、事情変更の原則の適用範囲はその性質上広範なものであるという意識は⁵⁶⁾、このような方向性に鑑みれば重要ではないと解して良いのであろうか。

筆者の理解によれば、事情変更の原則の適用範囲の広範さという側面は評価するべきであると考ええる。次に述べる判例のように、柔軟な解決が要請されることなどを理由にして事情変更の原則の問題として考慮することが適切であると考えられる場面もあるからである。しかしながら、その一方で、事情変更の原則の適用範囲を明確化し、その活用可能性を探求することについては、筆者もその意義、必要性を否定することはできない。

この問題に対しては、広義の事情変更の原則と狭義の「事情変更の原則」という視点にたつと整理することが可能である。すなわち、適用範囲の広範さはもっぱら広義の事情変更の原則の問題としてとらえ、適用範囲の明確化とその活用可能性の探求は狭義の「事情変更の原則」の問題としてとらえることができる。そして、従来の議論では、もっぱら狭義の「事情変更の原則」が問題とされてきたため、事情変更の原則の持つ適用範囲の広さという面が過小評価され、事情変更の原則の問題としてとらえることに消極的にならざるを得なかった場合もあるように思われる。次に、この点に関して、近時の判例により確認しよう。

まず、最判平成 15 年 6 月 12 日民集 57 卷 6 号 595 頁が指摘されるべきである。本事件は、土地賃貸借契約において「本件賃料は 3 年ごとに見直すこととし、第一回目の見直し時は当初賃料の 15% 増、次回以降は 3 年ごとに 10% 増額する」という内容の増額特約と、「物価の変動、土地、建物に対する公租公課の増減、その他経済状態の変化により Y・X が別途協議する」旨の協議特

約がついていたところ、賃借人側が借地借家法 11 条 1 項に基づく賃料減額請求を求めた事件であった。この事件において、最高裁は賃料減額請求権行使の可能性を認めたが、その際、増額特約に関して、以下のように述べていた。すなわち「その地代等改定基準を定めるに当たって基礎となっていた事情が失われることにより、同特約によって地代等の額を定めることが借地借家法 11 条 1 項の規定の趣旨に照らして不相当なものとなった場合には、同特約の適用を争う当事者はもはや同特約に拘束されず、これを適用して地代等改定の効果が生ずるとすることはできない」とする⁵⁷⁾。

本件で、最高裁は、賃料に関する特約(自動改定特約)につき、「その地代等改定基準を定めるに当たって基礎となっていた事情が失われることにより」と述べている。これは、行為基礎の喪失を思わせる説示であり、事情変更の原則の適用を通じて賃料に関する特約の効力を否定した上で、賃料減額請求を認めていると解することができるように思われる⁵⁸⁾。従来から、事情変更の原則の適用場面の中には、賃貸借契約の条項の効力を否定することが含まれるように解されている⁵⁹⁾。本事案では、借地借家法 11 条 1 項と相まって賃料増額特約の効力が否定されているが、少なくとも広義の事情変更の原則が問題となっているといえよう。もっとも、その後、最高裁は、サブリース契約における賃料減額請求につき、おそらくは意図的にかかる判示を避け、借地借家法 32 条 1 項の強行法規性のみによって賃料に関する特約の存在にもかかわらず賃料減額請求を認めるに至った⁶⁰⁾。事情変更問題に対する処理について狭義の「事情変更の原則」の射程を考える上で意義のある問題である。

さらに、最判平成 16 年 11 月 5 日民集 58 巻 8 号 1997 頁においては、「無所有」団体に参加する際に全財産を出資した者が、後にその団体から脱退した際に団体の定める不返還約定にもかかわらず、不当利得返還請求が認められるか、そして認められる場合にはその範囲はどこまでかが争われた。その際、最高裁は、目的消滅の不当利得構成によって不当利得返還請求を肯定したが、「上記出えんに係る約定及びこれに基づく X の出えん行為は、ヤマギシズム社会において要求される「無所有」の実践として行われたものであり、X が終生、Y の下でヤマギシズムに基づく生活を営むことを目的とし、これを前提として行

われたものであることが明らかである。ところが、本件においては、X は、Y への参画をした後、前記のような事情の変更があったことから、Y の同意を得て Y から脱退をしたものである。これにより、上記出えんに係る約定及びこれに基づく X の出えん行為の目的又はその前提が消滅したものと解するのが相当である。そうすると、上記出えんに係る約定は、上記脱退の時点において、その基礎を失い、将来に向かってその効力を失ったものというべきである。従って、上記 X の出えん行為は、X の脱退により、その法律上の原因を欠くに至ったものであり、X は Y に対し、出えんした財産につき、不当利得返還請求権を有する」と述べた。団体に参加する際に全財産を団体に出えんしたが、事情変更の結果として団体を脱退した場合、出捐に際しての基礎が失われ、出捐に係る約定は将来に向かってその効力を失った、という判断がなされている⁶¹⁾。

本事案は、不当利得返還請求の可否といった形で論じられており、事情変更の原則の適用という形での処理はなされていない。しかしながら、いったん出資した財産の返還の理由になっているのが、財産出捐は、事情変更による団体からの脱退の結果、その基礎を失って将来に向かって失効したという論理である。これも広義の事情変更の原則と解することができよう。

いずれの事案もそれぞれの特異性があり、事情変更の原則が従来議論の対象としてきた事案とは異なる面があることは留意しなければならない。しかし、契約当初予測していなかったような事態が発生し、それに対処することが問題となっている事案である。このような事案の解決に際して、その評価は容易でないものの、広義の事情変更の原則と理解し得る判示がなされていることは重視できるのではなからうか。

(4) 小括

上述したように、隣接する法制度との関係における事情変更の原則の独自性について、現在の理論状況に鑑みて再考する余地があるように思われる。従来のがが国の議論は、事情変更の原則の適用範囲の限定という方向に主として向いていたように考えられるが、むしろ適用範囲の広範さを評価すべき面もあるように思われる。

また、それとともに、近時の最高裁には、従来の体系上の地位に照らせば、狭義の「事情変更の原則」とは必ずしもいい得ないものの、広義の事情変更の原則を適用したと解することが可能な事例がある。そして、そこからは事情変更法理の意義を少なからず認めることが可能であるように思われる。一方で、上記平成15年6月12日判決以降に出されたサブリース契約に関する最高裁の判示からは、最高裁が事情変更の原則の適用を肯定することに慎重であることを伺うことができる⁶²⁾。

かかる原因の一つは、わが国における事情変更の原則の形成過程にあると思われる。上述したように、わが国における事情変更の原則論は、勝本博士によって主張された見解を出発点にそれが洗練されてきたものである。その形成過程に鑑みると、勝本博士の理論が明確な像を有するがために、それを前提にしつつ、広義の事情変更の原則について論じることには困難を伴うようになっている。とりわけ、サブリース契約に関する最高裁の判例が強行法規理解についての新たな理論的問題を抱えることになっても、借地借家法32条1項の強行法規性一本で、賃料減額の可能性を肯定し、慎重に事情変更の原則への言及を回避するのは、勝本博士の理論を受け、展開してきたわが国における狭義の「事情変更の原則」論を踏まえているからであると考えすることはできないであろうか。ここには、広義の事情変更の原則の問題と狭義の「事情変更の原則」との関係をいかに理解すべきかという問題があるように思われる。

また、狭義の「事情変更の原則」自体も、体系上の地位に関する議論に見られたようにその理論的問題点が指摘されるようになっている。そのほかにも、近時の学説の中には、通説が事情変更を肯定する根拠として信義則に基づくのは理論的に弱いと指摘する見解がある⁶³⁾。しかしながら、勝本博士は、狭義の「事情変更の原則」論の構築に際して、元々広範な適用範囲を持ち、なおかつ柔軟性を有していた法理であった広義の事情変更の原則から要件・効果を具体化させる際に、柔軟性を「信義衡平」の要件に委ねたと理解することができる。そうであれば「信義衡平」ないし「信義則」要件を重視することを容易に否定することはできない。この問題に対しても、広義の事情変更の原則としての性質を有しながら、なおかつ狭義の「事情変更の原則」として具体的な像を有す

る理論という面、いわば、二面性を有する点に勝本理論の特徴を認めると、かかる「信義則」要件が果たすべき機能もそれに応じて明らかにすることが可能になるように考えられる。以下、このような勝本理論の二面性に着目しつつ、事情変更の原則の要件について検討する。

2. 事情変更の原則の要件に関する議論

(1) 序説

事情変更の原則に広狭二義のものがあり、それぞれが少なくとも思想的に関連しているとした場合、現在の要件の背後に一体どのような思想があるかを整理する作業が、近時の立法等を参照した新たな要件論を検討するにあたっても有益である。要件に関する検討であるので、ここでは、狭義の「事情変更の原則」が中心的な検討対象となる。

まず、その要件の検討にあたる前に、勝本博士の理論を整理しておく。勝本博士の理論には、事情変更の原則を顧慮することの正当化（主として広義の事情変更の原則に関連する）とその具体的要件、効果の描写（狭義の「事情変更の原則」に関連する）が行われており、両者は密接に関連している。

(2) 勝本説の検討

勝本説の理論的基礎づけ

勝本博士は、狭義の「事情変更の原則」の問題に該当する事情変更の原則の法的構成、およびその適用範囲を示すにあたり、まず、従来のわが国の民法学において知られていなかったかかる法原則の正当化手段としてより高次の原理を示している。

(i) 正当化原理の提示 - 高次の原理

勝本博士は、事情変更の原則の基礎観念を論じる前に、民法および私法の社会的使命として観念されることを論じている。勝本博士の主張は、民法ないし私法の目的に及ぶものであるが、ここでは何ゆえに後発的な事情変更を顧慮することが認められるか、という部分に限定して勝本博士の理論を整理する。

勝本博士は、法律判断に関し、同様な事件につき客観的一般的な場合に下される判断（「客観的判断」）と当該事件に特有な環境を前提とし当該事件にの

みもっとも適当な判断(「主観的または特異的判断」)とに分けた上で、民事事件において要求される判断が後者の「主観的または特異的判断」であるとする。その結果、法律判断においては、具体的事件に内在する相対的かつ固有的価値の判断が要求されるとし、概念的な法律判断を批判する。そして、このことは「各具体的場合に妥当な解決を探索せん事を目的とする」とされている⁶⁴⁾。

かかる考えに基づく、各事件ごとの環境(事情)を考慮することは、具体的な事件ごとの「特異的、相対的価値」を発見する際に欠くべからざる雰囲気なすものと位置づけられる。一方、一般的に状況(事情)は原則として考慮せず、これを斟酌する場合には、明白にその場合と限度が規定されているという問題に対しては、今日発生する紛争の複雑性から従来の状況列挙主義によっては満足に解決し得ないとして反論する。要するに、法律の条文は、具体的事案の諸象を抽象的類型によって大別した抽象的な「責任の標準」に過ぎず、具体的事案における結果的妥当性に達するためには「環境酌量の原則」が要求されることになる。そして、事情変更の原則は、かかる環境酌量の原則の派生的規範として必然的に生じるものと位置づけられる⁶⁵⁾。

(ii) 意思表示論と事情変更の原則の理解

次に問題となるのは、かかる「環境酌量の原則」を意思表示との関係においてどのようにして正当化するかである。

まず、表示の問題として事情変更の原則をとらえることについては、否定的に解される⁶⁶⁾。これに対して、勝本博士は、行為意思(効果意思)との関係において事情変更の原則を正当化しようと試みている。ここで決定的であるのは「潜在的行為意思(潜在的効果意思)」概念による正当化である。

まず、事情変更の原則を効果意思に基づいて認める場合、表示当時の環境たりし事情が存続することにかからしめる心理作用が必要になるが、これは解除条件の意思表示にあたる。博士によれば「意識せられたる希望」がここである意識にあたることになる。しかしながら、事情変更の原則はこの意味での解除条件ではないため、結局「意識せられたる希望」にあたる意識は存在しない。それゆえ、事後的に効果意思に対する意識の存在を論理的に帰納することは意思の擬制に過ぎないと批判され、ここでは、「意識せられざる欲望」が問題と

なる⁶⁷⁾。この意識されていない欲望は、「客観的自然と相融和して一体とな」っているため特に人の意識には上らず、その自然的環境が突然変更することにより初めてその意欲あることが意識されるものとされる⁶⁸⁾。博士は、かかる「意識せられざる欲望」を潜在的行為意思とするが、それは「意識的行為意思」と一種の関連関係に立ち、条件関係にあると説明されている⁶⁹⁾。

勝本説においては、欲望を「意識せられたる希望」と「潜在的欲望」とからなる一個の全体としてその価値が定められるとしており、「潜在的欲望」は、その環境と一体をなせるものであるため、環境酌量の原則が必然的に適用される⁷⁰⁾。すなわち、一つの潜在的欲望は必ず一つの環境と無意識的に合体しており、その環境に制限、条件づけられる。それゆえ、環境が変動した場合、新たな環境に条件づけられた新たな潜在的欲望を根拠にして内容を変更した意思が以前の意思と同じ張力を持って新しく意識の上に上ることになる。この意思は先の意思とは別個の意思のように見えるが、先の意思を作り出したと同一の力の化身であるから、本質的には同一のものである⁷¹⁾と、博士は結論づけている。

(iii) 正当化の論理構造

以上のように、勝本説においては、まず、事情変更を顧慮することを正当化し得る高次的原理として事件の環境の顧慮と環境酌量の原則が指摘されている。そして、環境酌量の原則は、硬直的な法規範の適用により生じる解決を反省し、個別事案に適した解決を実現するために個別事情を考慮すべきであるという主張であると理解できよう。

さらに、勝本説においては当時の意思表示理論を前提にした上で、事情の変更を取り込み得る動的理論を構築するために、「潜在的行為意思」なる概念を定めている。それは、契約を基礎づける当事者の意思全体の中における動的部分であり、環境と条件関係にある「意識せられざる欲望」であった。勝本博士によれば、「意識的欲望」と「潜在的欲望」は個人の欲望の総体であると理解されるから、環境と条件関係にある「潜在的欲望(=潜在的行為意思)」も考慮することが環境酌量の原則に合致することになる⁷²⁾。

かかる理論構成により、勝本博士は、具体的な事案において個別的な環境を顧慮することを正当化し、さらに後発的事情変更の場合であっても、「潜在的

行為意思」概念と条件関係を有するという論理構成を示していた⁷³⁾。そして、最終的には、「私法法規適用の規範的最高観念としての地位」が信義衡平に与えられ、その必然的派系として事情変更の原則を位置づけることによって、その正当化を試みていた⁷⁴⁾。

かかる事情変更顧慮の正当化理由は、何ゆえに後発的事情変更を顧慮することが認められるのか、という思想と関連しており、本稿の関心からは、広義の事情変更の原則の問題との関連でとらえることが可能である。

一方で、勝本博士は、狭義の「事情変更の原則」を目指していた。それゆえに、どのような事情変更が生じた場合であっても顧慮することが認められるわけではない。すなわち、いかなる事情変更を「事情変更の原則」は顧慮するのか、という問題が次に現れることになる。かかる視点からみると、勝本博士が各要件を定める際にどのような状況を排除することを念頭に置いていたか、すなわちそこで捨棄された事情とは何かという視点が重要になる。

勝本説における要件および効果

(i) 要件

<1> 事情の変更ありしこと⁷⁵⁾、

ここでは、何が事情にあたるのかが問題となる。勝本説において事情は、「当事者が法律行為を為したる際にその行為の環境たりし一切の情况」と広範に定義されている⁷⁶⁾。行為の環境たるとは、法律行為がその環境に制約されるという意味である。本要件で指摘される事情の本質は、「意思の環境たる客観的事情」とであると定義されている。この定義により、当事者の主観的認識が顧慮の対象から排除されることになった。典型的には、将来の展開についての予想の誤りが、本要件で考慮される事情から区別されることになる⁷⁷⁾。

また、考慮される事情は原則として当事者に共通のものでなければならないとされ⁷⁸⁾、一方当事者のみにかかわる事情も排除されている。その一方で、客観的な事情で、両当事者に共通の事情であれば顧慮の対象となるため、事情の変動は、急激に生じた場合でも緩慢に生じた場合でもいずれでも良いと解され⁷⁹⁾、また一時的な変動でも永続的な変動でも認められる⁸⁰⁾。

なお、事情変更の程度の問題に関しては、信義衡平要件の問題と解されてい

る⁸¹⁾。

また、顧慮される事情には経済上の効果が含まれるという理解から給付間の一定の比例関係が導かれている⁸²⁾。そして、かかる比例関係に変動が生じた場合、事情変更の原則の適用を受けるべき事情変更が存するものという⁸³⁾。

本要件の検討からは、顧慮の対象たる事情について、勝本博士が要求したのは、その客観的性質であり、双方当事人に共通する事情であれば、広くその対象に含む趣旨であったと理解される。捨象されたのは当事者の主観的認識や一方当事者のみにかかわる事情であったことが確認される。

<2> 事情変更は主として債権関係を発生せしむる法律行為をなしたる後、債権関係消滅以前に発生すること⁸⁴⁾、

ここからは、長期間に渡る供給契約などは事情変更の原則の適用になじむこと、履行完了後生じた事情変更は考慮すべきではないということが示される⁸⁵⁾。

この点に関しては、履行遅滞後発生した事情変更の場合についても事情変更の原則が適用される旨主張されている。その根拠としては、債務者が遅滞に陥った結果、債権者が不当利得を得ることはできないことが指摘されている⁸⁶⁾。

本要件から除外された事情は、契約関係を前提にした場合、債権関係成立前ないし債権関係消滅後に生じた事由ということになる。一見自明のように考えることができようが、現在の契約理論においては、契約関係の時的拡張という現象が指摘されることもある。この点に鑑みると一概に再考の余地がないとはいいきれない。

<3> 事情の変更は当事者によりて予見せられず、かつ予見し得ざる性質のものなること⁸⁷⁾、

予見可能性要件と一般に理解される本要件は実際に問題になることが多く、従来の判例においても決定的な役割を果たしてきた。すなわち、予見可能性があるにもかかわらず、ある行為をなした場合、通例危険の負担があったと見るべきであり、事情変更の原則による救済は認められないということである。また、勝本博士によれば、契約締結当時に予見し得べき事実が存していた場合には、重過失がなければ錯誤法による保護が考えられるとされている⁸⁸⁾。

本要件により捨象された事情というのは、文字通り予見可能であった事情と

ということになる。しかしながら、現在の取引社会を前提にすると、理念型としては予見可能性要件を肯定することは可能であるものの、実質的に予見可能性をどこまで認めることが妥当であるのかは一義的に明確ではないように思われる。また、予見可能性要件に関しては、その他の事情とともに危険負担（リスクの引受）があったかどうかという要件に昇華させるべきであるという指摘もなされている⁸⁹⁾。

<4> 事情の変更は当事者の責に帰すべからざる事由によって発生したるものなること⁹⁰⁾、

勝本博士によれば、事情変更の原因は、戦争や、天災事変、経済変動等の絶対的不可抗力事由によるべきであるとされる⁹¹⁾。また、事情変更の結果負担が生じた場合のうち、当事者が適当な注意を払えば負担の増価を回避できたようなときには、勝本博士は限定的にのみこれを肯定する⁹²⁾。

本要件においては、当事者の帰責事由ある場合を含め、天災事変、経済変動等の絶対的不可抗力事由以外の原因が排除されている。この点に関しても、不能の範囲が社会通念上の不能にも拡大されていることや債務不履行における帰責事由論の展開などに鑑みると、絶対的不可抗力事由に限定することが妥当であるか検討の余地があり得るのである。

<5> 事情変更ありたるため、当初の法律効果を発生せしむることが著しく信義衡平に反すること⁹³⁾、

勝本博士は、本要件を事情変更の原則の存在を理由づけるものとして重視しているが⁹⁴⁾、ドイツの判例における「経済的破滅」理論のようにその限度を画することには反対している。

ただし、僅少なる「不公平」は、通常の当事者において予見せられるべきものであるので、事情変更の抗弁は排斥されるとする⁹⁵⁾。また、一方当事者を救済するための事情変更の原則の適用の結果、相手方に不当な損害を被らせる結果は避けなければならないとする。

どの程度の「不衡平」を要するかに関しては2点指摘されている。第1が、「事情変更の原則を認めざれば、通常生ずべき利害関係に大なる変動を生ずること」であり、事情変更の原則を認めることで、事情変更が生じなかった場合

の「利害状態に復帰する可能性」があることとされている。第2が、事情変更の原則を援用する者が「これによって不当の損害を免れ、其相手方は単に「予見せざりし利得」を失うに過ぎざること」である⁹⁶⁾。この2点の不衡平に関する基準は、抽象的なものであるが、双方当事人の利害関係の変動に注目していることが認められる。とりわけ、第2基準は、不当な利得の禁止をその根拠としているように理解できる。

本要件により排除される事情は、事情変更の原則の適用の結果、一方当事者が不当な利得を得たり、相手方に損害を発生させるような場合のほか、事情変更の結果生じた不均衡が些細なものにとどまる場面が考えられていたといえよう。

<6> 専ら信義衡平の原則によって解決せらるべき事案に関すること⁹⁷⁾、勝本博士は、信義衡平の原則をもって「当事者間の利害の調停に関する原則」とし、その結果、第三者保護のような「更に大なる、又は之と同等なる立法上の理由によって事情変更の原則の適用が阻止せられざること」が要件として指摘されている⁹⁸⁾。

本要件では、信義衡平に優先する別の法原則が存する場面が除外されていた。具体的には、事情変更の原則の適用範囲は当事者間の利害調停に限定され、第三者の保護が要請される場面では劣後することがあげられている⁹⁹⁾。

<7> 事情変更の原則の適用を当事者が主張したこと¹⁰⁰⁾、

本要件は、事情変更の原則が裁判所により当然援用されるべき規範ではなく、当事者の主張を待って適用される規範であることから要件とされている。

なお、勝本博士は、事情変更の原則の主張に際しての証明責任についても触れている。一般の原則によって、その適用を主張する当事者に証明責任は課される。もっとも、信義則要件(上述 5 6 要件)については、その性質上当事者は、一応要件の存在を主張すればたり、裁判所の自由公正な判断によって決せられるとしている¹⁰¹⁾。

(ii) 効果

効果に関する議論については後述するが、勝本説に関してはその全体像の把握の便宜上ここで整理しておく。勝本説において、第一次的效果とされている

ものは給付内容を変更させる効果であり、第二次的効果は、契約の解約、解除または意思表示の撤回取消など債権関係を消滅させる効果である¹⁰²⁾。

勝本博士は給付内容の変更を第一次的效果とする理由として、事情変更の原則が問題となる場合においては、当事者が当初希望した効果に近い結果を発生させることが望ましいという価値判断を示し¹⁰³⁾、双務契約¹⁰⁴⁾、片務契約¹⁰⁵⁾、一方的法律行為¹⁰⁶⁾と類型ごとに具体的な効果を例示している。とりわけ双務契約においては、給付間の客観的な一定の比例関係を前提にして、事情変更が生じた場合には変更を受けた給付内容を修正し、比例関係を回復せしめ、当初の当事者の期待した債権関係の目的を到達せしむるべきであるという¹⁰⁷⁾。第二次的効果としての契約関係の解除などによる消滅は、第一次的效果をもってなお十分に当事者間の利害の調和を図ることができない場合にのみ認められるとされている。そして、事情変更の原則の効果として解除等をした結果相手方に損害が生じた場合は、損害賠償すべきことも認めている¹⁰⁸⁾。

一応はこのようにまとめることができ、勝本博士によれば、まず不利益当事者が事情変更に基づいて給付内容の変更を請求する。これに対して相手方は、変更を拒絶する権利を有し、相手方が拒絶権を行使した場合に、不利益当事者は、契約の解消権を初めて行使し得ることになる¹⁰⁹⁾。また勝本博士は、給付が不能でないという事実を重視しており、給付が不能でない以上当事者の期待した結果をできる限り実現すること、すなわち給付内容の変更による契約の維持が必然的に第一次的效果となると理解していた。

小括

勝本博士の事情変更の原則論につき、その正当化根拠、要件および効果に関して整理してきた。勝本博士の事情変更の原則論は、五十嵐教授が評価されたように、大綱においてその後も維持されており、その本質的内容に関しては変更が加えられていないといえよう。その意味で、事情変更問題に対し、適切に対処し得る一般理論を提示していたといい得る。しかしながら、現在の通説においては位置づけが代わっている要件も存在するほか、上述したように、どのような事情が勝本博士によって主張された狭義の「事情変更の原則」から排除されるかという視点のもとで各要件を検討すると、再考の余地があり得る点が

確認できよう。

本稿では、勝本説に広義の事情変更の原則と狭義の「事情変更の原則」の二面性があるという視点から勝本説に検討を加えてきた。広義の事情変更の原則に関しては、*clausula* 理論の展開を追い、その歴史的背景を明らかにしたことと、理論的には事情変更顧慮の正当化根拠として示された論理構造が重要である。さらに、狭義の「事情変更の原則」に関しては、勝本博士によって示された要件がどのような事情を排除する趣旨であったかという視点から検討を加えると、現在の理論状況を踏まえて再考するに値する点があることが確認できたように考える。

もっとも、その後の学説の展開は、上記の正当化根拠、要件および効果を出発点にしている。次に、各論的に要件および効果に関して、勝本理論の変容が認められる部分を中心に検討を加えることにしよう。正当化根拠を何に求めるかの問題は、とりわけ、要件に関しても重要な意義を有すると考えられる。要件に関する検討を通じて、正当化に関しても触れることにする。

注

- 1) たとえば、五十嵐清「事情変更・契約調整・再交渉義務 - 事情変更の原則の効果・再考 - (以下五十嵐「再考」とする)」*札大企業法務* 2号 49頁(1997年)。
- 2) 五十嵐「再考」前掲注1) 47頁。
- 3) 内田貴『契約の再生』(弘文堂、1990年)。同『契約の時代 - 日本社会と契約法 - 』(岩波書店、2000年)。
- 4) 山本顯治「契約交渉関係の法的構造についての一考察(1)~(3・完)」*民商* 100巻 2号 198頁, 3号 387頁, 5号 808頁(1989年), 同「契約と交渉」田中成明編『現代理論法学入門』(法律文化社、1993年) 48頁, 「再交渉義務について(1・未完)」*法政研究* 63巻 1号 1頁(1996年)。
- 5) *clausula* 理論の展開から行為基礎の障害に関しドイツ民法 313条に規定されるまでの学説の展開については五十嵐清「ドイツ行為基礎論小史(1)(2・完)」*札幌法学* 15巻 2号 47頁, 16巻 1号 87頁(2004年)が紹介、検討をしている。また、国際取引法規範およびドイツ民法における事情変更法理について、拙稿「事情変更法理における債務解放機能と債務内容改訂機能 - ドイツ債務法現代化法および国際取引法規範における事情変更問題への対応を中心に - 」*成城法学* 72巻 39頁(2004年)およびそこで引用した文献を参照。

さらにフランスでも、2005年9月22日にカタラ名誉教授(Pierre Catala)によりクレマン司法大臣に時効法の改正草案とともに提出された債務法の改正草案1135-1条から1135-3条には事情変更が生じた場合の再交渉義務についての規定がある(Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code Civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code Civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005

[<http://www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf>])。もっとも裁判官による改訂については定められていない(森田修「民法典という問題の性格-債務法改正作業の「文脈化」のために-」ジュリ1319号37頁注2(2006年)に指摘がある)。

- 6) 比較的近時の論稿として石川博康「再交渉義務」論の構造とその理論的基礎(1)(2・完)(以下石川「再交渉」(1)(2)とする)法協118巻2号234頁,118巻4号520頁(2001年)をあげておく。
- 7) その先駆として、能見善久「履行障害」山本敬三ほか『債権法改正の課題と方向-民法100周年を契機として-』別冊NBL51巻103頁以下(1998年)がある(契約調整・事情変更問題については特に134頁以下参照)。さらに「特別座談会債権法改正に向けて(下)」ジュリ1308号156頁(2006年)における内田貴発言など。
- 8) 吉政知広「契約締結後の事情変動と契約規範の意義-事情変更法理における自律と他律-(1)(2・完)(以下吉政「事情変動」(1)(2)とする)」民商128巻1号45頁,民商128巻2号170頁(2003年)。
- 9) 潮見佳男『債権総論』(信山社,第2版,2003年)221頁以下。
- 10) この問題に関しては、基本的に本稿では取り上げないが、最判平成15年10月21日民集57巻9号1213頁において、賃料減額請求の可能性が認められている。また、事情変更の原則の問題と関係してサブリース契約における賃料減額を論じたものとして、内田貴「事情変更と契約の拘束力(以下内田「事情変更」とする)」加藤雅信ほか編『21世紀の日韓民事法学-高翔龍先生日韓法学交流記念-』(信山社,2005年)16頁があるほか、契約規制の一般的枠組みから見て「借地借家法上の賃料増減規制」の問題をいかに評価するかを論じる山本敬三「借地借家法による賃料増減規制の意義と判断構造(以下山本「賃料増減規制」とする)」潮見佳男=山本敬三=森田宏樹編『特別法と民法法理』(有斐閣,2006年)153頁は事情変更の原則に関しても言及する。
- 11) 小町谷操三『貨幣価値の変動と契約』(有斐閣,1925年),岩田新『経済事情の変動と債権の効力』(同文館,1926年),勝本正見『民法に於ける事情変更の原則』(有斐閣,1926年)。なお、引用に際して現代仮名遣いに直した箇所があ

る。また、勝本前掲書の学説史上の位置づけについては加藤雅信編集代表『民法学説百年史』(三省堂, 1999年) 435頁以下〔和田安夫〕も参照。さらに、事情変更の原則論が十分確立する以前に勝本説に批判的な見解を示すものとして中村萬吉「事情変更の法則に就て」早稲田法学7巻1頁(1927年)、特に29頁がある。

- 12) 学説を整理したものとして中山充「事情変更の原則」遠藤浩ほか編『現代契約法大系1巻』(有斐閣, 1983年) 83頁, 久保宏之『経済変動と契約理論』(成文堂, 1992年) 217頁がある。
- 13) 勝本前掲注(11) 567頁。
- 14) 五十嵐教授が念頭においているのは英米法における「契約のフラストレーション法理 (the doctrine of frustration of contract)」, ドイツ法における「行為基礎論 (die Lehre von der Geschäftsgrundlage)」, フランス法における「不可予見理論 (la théorie de l'imprévision)」である(五十嵐清『契約と事情変更(以下五十嵐『事情変更』とする)』(有斐閣, 1969年) 7頁以下参照)。
- 15) 五十嵐清「契約と事情変更」谷口知平=五十嵐清編『新版注釈民法(13) 債権(4)』(以下五十嵐「注民」とする)』(有斐閣, 1997年) 68頁。
- 16) 要件につき五十嵐『事情変更』前掲注(14) 152頁以下, 効果につき164頁以下。なお、五十嵐教授によれば、下級審判例には、内容改訂を一次的效果とし、解除を二次的效果とする勝本説を考慮して、解除を認めた例が多いとされている。また、内容改訂による契約の維持の合理性が指摘されている(同165頁)。
- 17) たとえば、我妻榮『債権各論上民法講義 1』(岩波書店, 1954年) 26頁では、要件として「(i) 当事者の予見せず、また予見し得ない著しい事情の変更を生じたこと、(ii) その変更が当事者の責に帰すべからざる事由によって生じたものであること、(iii) 契約の文言通りの拘束力を認めては信義の原則に反した結果となること」をあげている(現代仮名遣いに直した)。もっとも、我妻博士は効果に関し、第1次的に解除、第2次的に内容改訂であると解しており、この点で勝本説とは異なっている。五十嵐「注民」前掲注(15) 68頁は、勝本博士の理論の影響を受けた見解として我妻博士の見解を指摘する。
- 18) 最高裁は、事情変更の原則の一般論を展開していないものの、下級審の中には勝本理論のひきうつしが認められると指摘されており(五十嵐「注民」前掲注(15) 67頁)、かかる指摘は一般的に支持されていると考えられる。
- 19) 再交渉義務を事情変更の第一次的效果として認めるか否かという問題である。この点に関しては、五十嵐「再考」前掲注(1) 68頁以下を参照。かつて筆者は、事情変更の原則の第一次的效果として再交渉義務を位置づけることに異論がないと考えていた(拙稿「ドイツ行為基礎論における期待可能性概念の機能について」一橋研究24巻2号1頁(1999年))。現在でも原則として契約の改訂や解除

を問題とする前に当事者による再交渉が先行すべきであると考え。しかし、その位置づけを事情変更の原則の第一次の効果と考えて良いかに関して、現在の筆者の見解は、五十嵐教授の見解に近い。再交渉義務が問題となるのは事情変更の原則の適用がある場面に限定されないことに鑑みると、契約改訂に至る過程として理解すべきではないかと考える。この点に関しては改説したい。従来の理解による限り、事情変更の原則の適用場面ではないが、再交渉義務が問題となり得ると思われる場面として不動産値下げ販売の問題があると思われる。この問題に関して、拙稿「不動産値下げ販売と説明義務・再交渉義務 - 最高裁平成16年11月18日判決の検討を通じて - 」横浜国際経済法学14巻3号151頁(2006年)を参照。

- 20) たとえば、能見前掲注7)136頁は、契約の改定に関する提案Eとして、「1 契約締結後に発生した事情により、契約文言どおりの拘束力を認めては、一方の当事者に不相当な不利益が生じることで信義に反する結果になる場合には、当該事情が契約当事者にとって予見できなかったものであり、かつ、その発生が当事者の責めに帰すことのできない事由によって生じたときに限り、不利益を受ける契約当事者は、相手方に契約条件についての再交渉を求めることができる。2 前項の場合において、契約当事者の間で契約の再交渉が合意に至らなかったときは、裁判所は、当事者の申立により、契約の解除または改定を命じることができる。ただし、契約の改定命令を受けた当事者は、改定された契約では不相当な不利益をこうむる場合には、契約の解除を求めることができる。」と定めている。同規定は、効果に関し再交渉を取り込む一方、要件に関しては基本的に従来の通説を顧慮した提案がなされている。これに対し、近時、潮見教授は、従来の通説的な要件には、事情変更の原則の適用のための要件らしきものと、事情変更の原則を支える思想とが同列に要件事実としてあげられていること、何故に「契約は守られるべし」という原則が否定されるのが要件に反映されていないと批判した上で、ヨーロッパ契約法原則(Principles of European Contract Law: PECL)やユニドロワ国際商事契約原則(Principles of International Commercial Contracts: PICC)を参照し、「ある出来事が生じたことにより、当事者の一方の履行費用が増大するか、または、当事者の一方の受ける価値が減少することによって、「契約の均衡」に重大な変更がもたらされたこと。その出来事が契約締結後の時点で生じたか、または不利益を被った当事者が契約締結後の時点でその出来事を知ったこと。その出来事は、契約締結時点で不利益を被った当事者により合理的に見て考慮に入れられることができないものであったこと。その出来事が、不利益を被った当事者の統制を超えたものであること。その出来事のリスクが、不利益を被った当事者により引き受けられていなかったこと。」と従来の通説とはかなり異なった形で定式化している(潮見『債権総論』前掲注(9)225頁)。ま

た、再交渉義務の要件に関しては、石川「再交渉(2)」前掲注(6)615頁以下に論じられているが、事情変更の原則の要件とはかなり異なる。

- 21) 拙稿「後発的事情変更の顧慮とその妥当性(1)~(4・完)-*clausula rebus sic stantibus* 理論の展開を中心に-(以下拙稿「*clausula* 理論」とする)」富大経済論集 46巻2号157頁(2000年)、46巻3号93頁(2001年)、富大経済論集 47巻2号287頁(2001年)、48巻1号153頁(2002年)。筆者の理解する広義の事情変更の原則と狭義の「事情変更の原則」の関係に関しては、拙稿「*clausula* 理論(1)」158頁以下を参照。いわゆる要件、効果が定まっている一般法理としての事情変更の原則について、本稿では、広義の事情変更の原則との関係が必要であると思われる場合に括弧付きで狭義の「事情変更の原則」と表すことにするが、特に必要がない場合には単に事情変更の原則と表す。これに対して、広義の事情変更の原則を論じる場合には「広義の」という言葉をつける。なお、このような、広義の事情変更の原則と狭義の「事情変更の原則」という視点による検討は、久保『経済変動と契約理論』前掲注(12)253頁以下に事情変更の原則の周辺理論と規定に関して行われている。本稿は、久保教授のかかる視点からの研究に示唆を得たものであるので、特に記したい。
- 22) 勝本博士の理論を批判的に検討し、その問題点を指摘した論稿として古軸隆介「事情変更の原則」法教 87 号 22 頁(1987 年)がある。古軸教授は、事情変更の原則の適用に何故学説が慎重であるのかの原因の所在を探ることを問題意識としており、結論において、勝本理論の未成的状況を指摘している。一方で、関連する契約に固有の規範原理の理論展開を通じて、事情変更の原則の補完的役割が限定され、かつ明確にされると予測している(古軸前掲 27 頁)。確かに、勝本理論が公表された時期における理論状況に鑑みた場合、勝本理論が理論的に未成的状況であったといい得よう。もっとも、勝本博士は、事情変更の原則の要件効果に関しては、既成的意義における事情変更の原則の意義、適用範囲、要件および効果と位置づけている(勝本前掲注(11)566 頁)。これに対して「未成的意義」としているのは、事情変更の原則の適用範囲が法律行為以外の原因によって発生した債権関係におよぶか(623 頁)、物権法におよぶか(624 頁)、民法の総則的規範としての可能性である(626 頁)。この点に鑑みれば、要件効果に関しては、必ずしも勝本博士の整理の上では、未成的であったということは適切ではないのではなからうか。むしろ、勝本博士は、一般的に事情変更を顧慮することに消極的である時期に、かかる理論を示している。すなわち、博士に求められたのは、かかる問題を取り上げることの理論的正当化とともに具体的な法制度の構築であった(勝本博士が、事情変更の原則を論じる際に主要な論点としてあげたのは、1、「事情変更の原則の法律的観念を定めること」、2、「*Cl.r.s.st.* は果たして何時頃から法律観念として認められるに至ったか」、3、「独逸民法上、この観念が再生

するに至った経路,殊に之に関する判例の進化の研究」,4,「事情変更の原則の法律規範的観念としての理論的構成及び其価値」である(7頁以下)。とりわけ,1,2の論点が事情変更問題を取り上げることの理論的正当化にかかわるといえよう。そのように考えると,勝本理論の未成的状況とされたものの中には,かかる問題を取り上げることの正当化として必然的であったものも含まれるように思われる。すなわち,抽象度が高く,適用範囲の広い理論を求めているのは,勝本理論の「法原理」的性質を示すものと解される(勝本博士は,一般的な形式による特殊規定を包含する普遍的規範の樹立を必要であるとしている(7頁)。そして効果に関しても,勝本博士自身がその抽象性を志向していることを明らかにしている(621頁以下)。筆者により行われる作業には,かかる勝本理論の「法原理」性を確認する作業も含まれる)。

23) 勝本博士が民法の一般規範として事情変更の原則を認め得るかという問題を立て,その根拠に「信義衡平」の観念をあげるのは,広義の事情変更の原則を志向しているものと理解できると考える。さらに,勝本博士は,事情変更の原則の根拠を「信義衡平」に求め,同原則の認められた個別規定より帰納する方法がとれない点につき,「或特別な場合に関する事情変更の規定は,其法律関係の特異性によって著しく制約せられ,ために各種の規定の間には,相似の点少く,之より一般の原則を抽象することが困難なるのみならず,斯くして得たる原則は,材料としたる各種法規に関してのみ,最大公約数たるに止まり,其他一般の場合にも亦規範的価値を有するや否やは疑わしい」とする(勝本前掲注(11)799頁以下)。かかる勝本博士の問題意識は,勝本理論を具体的な要件効果を持った事情変更理論とする際に大きな役目を果たしたものであると思われる。かかる勝本理論の先駆性を尊重した上で,さらに,その二面性を意識すべきであるというのが筆者の理解である。

24) 勝本前掲注(11)25頁。

25) 勝本前掲注(11)25頁。

26) 勝本前掲注(11)35頁。

27) 勝本前掲注(11)36頁。

28) 勝本前掲注(11)53頁。

29) 五十嵐『事情変更』前掲注(14)149頁。ほかに事情変更の原則の適用範囲の不明確さを指摘する見解として古軸前掲注(22)22頁も参照。

30) 定義からも明らかであるが,勝本博士自身,事情変更の原則の主たる対象が債権法であるとしている(勝本前掲注(11)569頁)。ほかに五十嵐『事情変更』前掲注(14)152頁。中山前掲注(12)71頁。久保『経済変動と契約理論』前掲注(12)217頁など。

31) ただし,「戦争約款其他の約款」との関係は,契約に付加された条件として意

思表示一般の問題の中で取り扱えばたりと考えられるので取り上げない。勝本博士自身も戦争約款其他の約款について意思表示の解釈の問題としている(勝本前掲注(11)53頁)。

32) 勝本前掲注(11)25頁以下。

33) 意思表示論, 法律行為論との関係において事情変更の原則をどのように理解するかは議論が重ねられている。この点について, 五十嵐教授は, 行為基礎論が他の重要な司法制度と密接に関係し, 「法律行為理論の中心問題となった」とするフルーメ(Werner Flume)の見解を引用している(五十嵐『事情変更』前掲注(14)73頁注(1))。近時は, 法律行為論についての新たな見解を示すものがある。たとえば加藤雅信教授は, 深層意思, 効果意思, 表示行為による三層的法律行為論を主張されている。それにより, 法律行為論の中に契約締結上の過失や共通錯誤の顧慮の問題が含まれることになるが, 事情変更の原則だけは別個の制度として残されるという(加藤雅信『新民法大系 民法総則』(有斐閣, 第2版, 2005年)261頁以下参照)。また, 法律行為論の意思に着目して, 行為基礎論について前史から検討を加える論稿として中野邦保「行為基礎論前史(1)(2)」法政論集204号1頁(2004年), 同208号215頁(2005年)がある。

34) 勝本前掲注(11)28頁以下。一方, 錯誤の問題ないしそれに準ずる問題として事情変更の原則の問題をとらえる見解もあった(たとえば岩田前掲注(11)403頁は, 事情変更の原則を後発的錯誤として錯誤に準ずるもの(準錯誤)であるとし, 根拠条文として民法95条をあげている。勝本博士による岩田説に対する批判については勝本前掲注(11)32頁以下参照)。

35) 比較法的に見た場合, ドイツにおける行為基礎論や英米法上のフラストレーション法理が事情変更の原則と共通錯誤の両者を含む概念として展開してきたことが指摘される(五十嵐「注民」前掲注(15)70頁)。また, 勝本博士は, 事情変更の原則と錯誤との相違を指摘することで, 両者におよぶ理論である行為基礎論を批判していた(勝本前掲注(11)31頁)。一方, 現在のドイツ民法313条は1項に後発的な事情変更に相当する客観的行為基礎の喪失を規定し, 2項に共通錯誤に相当する主観的行為基礎の欠缺を規定している。また, 国際取引法規範に関して, 事情変更につき定める1995年版のヨーロッパ契約法原則2:117条2項は, a号に当初は「契約締結後に事情の変更が生じたか, または当時既に生じていたが合理的に当事者に知られずまたは知り得なかったこと」という要件を定めていたところ, 2000年版で同条項が6:111条2項に改正されるにあたり「契約締結後に事情変更が生じたこと」と規定し, 共通錯誤に該当し得る箇所を錯誤規定である4:103条に規定することで両者を区別している。このように, 錯誤の問題と事情変更の原則を区別することは, 国際的な潮流からも伺うことが可能である。一方で, 2004年版ユニドロワ国際商事契約原則はハードシップに関する6.2.2

条(a)号において両者を区別していない(ハードシップに関する規定自体は1994年版から変更されていない)。

- 36) 五十嵐「注民」前掲注(15)70頁。
- 37) もっとも、どのような「事情」を事情変更の対象と理解するかによっては両者の区別は曖昧である。この点に関しては、要件論の中で検討する。
- 38) 勝本前掲注(11)25頁以下。
- 39) 勝本前掲注(11)27頁。
- 40) 五十嵐『事情変更』前掲注(14)149頁。なお、勝本博士もその後契約の解釈として事情変更の原則を認める旨発言したことが指摘されている(五十嵐『事情変更』前掲注(14)151頁注(8))。
- 41) たとえば、久保『経済変動と契約理論』前掲注(12)232頁は、契約の客観的解釈問題として事情変更問題をとらえる旨指摘する。
- 42) 吉政「事情変動(2)」前掲注(8)188頁。もっとも吉政助教授は、従来の見解を意思表示アプローチとし、自身の見解を契約規範アプローチとして両者を区別している。山本敬三教授もかかる見解を支持する。山本教授は、従来の見解を信義衡平説と呼び、吉政説を契約基準説と位置づける。そして、取引社会の「一定の指針」の問題として事情変更が生じた場合のリスク配分を理解することで、かかる「一定の指針」を契約内容と解することが可能になると理解し、事情変更問題を契約内容の確定問題へと吸収する(山本「賃料増減規制」前掲注(10)170頁以下、山本『民法講義 - 1 契約』(以下山本『契約』とする)(有斐閣、2006年)103頁も参照)。かかる理解によれば何が「一定の指針」に該当するかが重要である。事情変更の原則の射程をどのように解するかという問題に関係しているが、限界事例においては「一定の指針」の存在が当事者間で争われることになり、そこで求められる判断は規範的なものとなる場合も多いように思われる。そうであれば、「一定の指針」の存在を確定する際に要請される判断と従来の「信義衡平説」による「信義衡平」判断との間に実質的には差がない場合もあるように考えられる。
- 43) 中山前掲注(12)83頁。
- 44) 中山前掲注(12)84頁。
- 45) 潮見『債権総論』前掲注(9)221頁。これに対する山本敬三教授の反論として山本『契約』前掲注(42)104頁注(21)参照。また、事情変更の原則論を法律行為論の枠外に位置づけるという中野「行為基礎論前史(2)」前掲注(33)253頁注(44)の指摘も参照。
- 46) 勝本前掲注(11)35頁。
- 47) たとえば五十嵐「注民」前掲注(15)72頁。
- 48) たとえば加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』(有斐閣、1986年)679

頁以下、特に 687 頁以下に前提論、行為基礎論、事情変更の原則論との関係が論じられる。また、近時加藤教授は、目的不到達の問題には、「三層的法律行為論の問題として取り扱われるべきものと、事情変更の原則が適用されるべきものと双方がある」という(加藤雅信『民法総論』前掲注(33) 273 頁)。ヴィントシャイト(Bernhard Windscheid)の前提論を中心に事情変更の原則と不当利得の関係につき検討を加える五十嵐清「事情変更の原則と不当利得 - ヴィントシャイトの前提論を中心に - 」『谷口知平教授還暦記念不当利得・事務管理の研究(3)』(有斐閣、1972 年) 87 頁も参照。

- 49) 勝本前掲注(11) 40 頁。
- 50) 勝本前掲注(11) 47 頁以下。
- 51) 五十嵐『事情変更』前掲注(14) 81 頁以下。近時、経済的不能理論に関するドイツの帝国大審院(Reichsgericht, RG)の判例を素材に、事情変更問題の判断過程を検討するものとして和田安夫「契約内容と契約環境」姫路法学 29・30 号 413 頁(2000 年)がある。
- 52) 五十嵐「注民」前掲注(15) 71 頁。
- 53) 不能に関する規定と事情変更問題を規律する規定を有するドイツ新債務法、ヨーロッパ契約法原則、ユニドロワ国際商事契約原則においては、両者の関係が常に意識されている。これらの問題に関しては拙稿「事情変更法理における債務解放機能と債務内容改訂機能」前掲注(5) 39 頁以下で検討した。ドイツ法は、経済的不能に関して行為基礎の障害の問題として取り扱うと理解される。なお、不能規定に相当する給付義務の排除に関する改正後のドイツ民法 275 条については、起草過程における議論も含め、吉政知広「「履行請求権」の限界の判断構造と契約規範(1)(2・完)」民商 130 巻 1 号 37 頁、130 巻 2 号 250 頁(2004 年)も参照。
- 54) 中山前掲注(12) 76 頁、久保『経済変動と契約理論』前掲注(12) 228 頁以下など。ただし潮見教授は、不能と事情変更の原則の関係に関する議論がわが国ではわずかしが行われていないことを指摘しつつ、この点に言及する見解は不能の規定の排他的適用を主張すると指摘している(『債権総論』前掲注(9) 239 頁)。また、ドイツ新債務法をめぐる議論では、起草過程における当初は事情変更の原則に相当する行為基礎の障害規定が不能規定に優先すると解されていたが、起草の最終段階においては不能規定たる 275 条が行為基礎の障害に関する規定たる 313 条に優先的性質を有すると解されるようになった(拙稿「事情変更法理における債務解放機能と債務内容改訂機能」前掲注(5) 64 頁参照)。また、ユニドロワ国際商事契約原則においてはハードシップに関する 6.2.2 条と不可抗力に関する 7.1.7 条の関係については、効果による選択の問題とされている(同 78 頁参照)。ヨーロッパ契約法原則においては、事情変更に関する 6:111 条が障害による免責に関する 8:108 条との関係では優先するとされ(同 90 頁)、この点での

相違が認められる。

- 55) 学説によってはかかる点から事情変更の原則の未生成性、未完成性を指摘する見解もあった。たとえば、福地俊雄「事情変更の原則」谷口知平・加藤一郎編『民法演習』(有斐閣、1958年)67頁、黒田喜重「事情変更の原則における問題性(1)」愛知学院大学論叢法学研究12巻1号78頁(1968年)。
- 56) 勝本前掲注(11)48頁以下。
- 57) 本判決に関しては、拙稿「判批」横浜国際経済法学13巻2号147頁(2005年)を参照。サブリース契約が問題となり、議論が活発になる前にも下級審においては、借地借家法上の賃料増減請求権に関する規定や事情変更の原則に基づいて賃料に関する特約の効力を判断した事案がある。たとえば、名古屋地判昭和58年3月14日判時1084号107頁、札幌高判昭和54年10月15日判タ403号120頁、札幌地判昭和52年3月30日判タ365号306頁。また、事情変更の原則につき下級審判決を含めた判例研究として佐藤哲治「事情変更の原則」民事法情報99号49頁(1994年)がある。
- 58) 内田貴「判批」ジュリ1269号(平成15年度重要判例解説)82頁(2004年)。
- 59) たとえば五十嵐「注民」前掲注(15)78頁は、契約ごとの事情変更の原則の適用事例として賃貸借契約におけるスライド条項の失効例(前掲名古屋地判昭和58年3月14日、東京地判平成3年3月29日判時1391号152頁)をあげている。
- 60) 最判平成15年10月21日民集57巻9号1213頁。それと同日の判決である最判平成15年10月21日判時1844号50頁、最判平成15年10月23日判時1844号54頁のほかそれ以降の判例も事情変更の原則に関する言及は避けている。内田「事情変更」前掲注(10)8頁は、このような最高裁の判断の変化について、「事情変更の原則に足を踏み入れるのを避けようとする最高裁の強い態度が見て取れる」と指摘している。これらのサブリースに関する最高裁の判例について論じる判例評釈ほかの論稿については、拙稿「最判平成16年6月29日判批」NBL804号63頁(2005年)、拙稿「最判平成17年3月10日判批」金判1226号2頁(2005年)に引用した文献等を参照。借地借家法32条1項の強行法規性を強調することによって生じる問題点については、前掲「判批」NBL804号66頁参照。さらに、最高裁がサブリース契約に関する判例以降、借地借家法32条の解釈における位置づけを変えてきている点に関しては、前掲「判批」金判1226号5頁を参照。
- 61) 本判決に関しては、拙稿「判批」法律のひろば2005年11月号64頁以下を参照。本判決は、不当利得返還請求の前提として事情変更の問題を取り扱っているが、このような法律構成によると一方で、事情変更の効果としての法上当然の失効が問題となり得ることを指摘しておく。事情変更の原則の適用は、抑制的にな

らざるを得ないが、給付物の保持がもはや認められないような場面を事情変更の問題に取り込み得ると解すれば、適用が認められ易いであろう。狭義の「事情変更の原則」の適用とはいいたい場面であるが、広義の事情変更の原則の適用場面にはかかる領域も含まれ得るといえないであろうか。たとえば、一般的に事情変更の原則の個別規定として指摘される借地借家法上の賃料増減額請求権に関する規定も狭義の「事情変更の原則」と異なる点として予見可能性を要件とすべきでないことが指摘されてきた(星野英一『借地・借家法』(有斐閣, 1969年)239頁)。このように広義の事情変更の原則の形や現れ方は様々である。それを前提にした上で、狭義の「事情変更の原則」の要件、効果を含めたその位置づけを再検討する意義があるように思われる。また、本判決につき、ドイツにおける議論を参照した評釈として藤原正則「判批」民商133巻3号119頁(2005年)がある。同評釈は、事情変更の原則ないし行為基礎障害との関係の議論を紹介しており、興味深い。河上正二「判批」リマークス2006上36頁(2006年)は、本判決のロジック(行為の前提の喪失が当事者の関係解消と清算義務の発生を導くこと)が公序良俗違反の判断とは無関係に不当利得返還請求を正当化する可能性を指摘する。

- 62) サプリース契約における最高裁の判断の問題については注(60)を参照。また、本稿でいうところの狭義の「事情変更の原則」が問題となった比較的近時の最高裁判例として、最判平成9年7月1日民集51巻6号2452頁がある。同判決は、ゴルフ場の造成工事不良によるのり面崩壊という事情変更の結果、ゴルフ場の会員が優先利用権を有さなくなるのかが争われた事件である。最高裁は、「事情変更の原則を適用するためには、契約締結後の事情の変更が、当事者にとって予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由によって生じたものであることが必要であり、かつ、右の予見可能性や帰責事由の存否は、契約上の地位の譲渡があった場合においても、契約締結当時の契約当事者についてこれを判断すべきである」「一般に、事情変更の原則の適用に関していえば、自然の地形を変更しゴルフ場を造成するゴルフ場経営会社は、特段の事情のない限り、ゴルフ場ののり面に崩壊が生じ得ることについて予見不可能であったとはいえず、また、これについて帰責事由がなかったということもできない」とし、事情変更の原則の適用につき否定している。同判決は、従来の事情変更の原則の通説的見解に基づく要件のうち、予見可能性要件と帰責性要件に関し言及し、かつそれらについては契約締結時の当事者を基準に判断することを明らかにしたものである。同判決の調査官解説によれば、「のり面崩壊についての具体的な危険が指摘されていたとか、現実に小規模な崩壊が生じていたとかいうような事実の認識は必要ではなく、「自然の地形を造成した」という事実の認識(または認識することができた可能性)さえあれば」のり面崩壊の予見可能性が肯定さ

れるとし、同判決が予見可能性および帰責事由に関し「非常に高いハードルがあることを明らかにした」とする(さらに、事情変更の原則における予見可能性と債務不履行責任に際してのそれとを「質的に大きく異なる」という理解を示している(野山宏「判解」ジュリ1128号75頁(1998年)、同「判解」曹時51巻6号1554頁以下(1999年))。また、同判決がのり面崩壊による防災措置を講ずることの必要性によって事情変更の存在を従来の判例と比して緩やかに認めつつ、「自然の地形に手を加えて建設」されるゴルフ場の建設には、災害の発生が予見できると一般的にいうとすれば、この種の問題に、実際に事情変更の原則が適用される余地はなくなる」という指摘がある(小野秀誠「判批」ジュリ1135号(平成9年度重要判例解説)73頁(1998年))。やはり、事案の特殊性を指摘する一方で、同判決の高度に設定された予見可能性につき批判を加える見解として、北山修悟「判批」判例セレクト97(法教210号別冊付録)14頁(1998年)、久保宏之「判批」法教209号100頁(1998年)、同民商118巻4・5号655頁(1998年)がある。このように、本判決が示した予見可能性要件の理解については学説上の批判が多い。それは、予見可能性要件を高度に認めることで、事情変更の原則が適用される余地は実際上否定されることになるためである。そのほかに同判決に対する評釈、研究等として、加藤新太郎「判批」判タ978号18頁(1998年)、藤田寿夫「判批」リマークス1998下43頁(1998年)、石川博康「判批」法協117巻1号127頁(2000年)、小粥太郎「判批」民法判例百選(1)(第5版新法対応補正版)98頁(2005年)などがある。

- 63) たとえば、吉政「事情変動(1)」前掲注(8)45頁、林幸司「事情変更」法セ559号6頁(2001年)。
- 64) 勝本前掲注(11)452頁以下。
- 65) 勝本前掲注(11)459頁。また、事情変更の原則の効果として契約の解除ないし解約が認められているが、これにより、より解決困難な利害衝突を予防する効果があることから、事情変更の原則の予防的機能も指摘されている(勝本前掲注(11)460頁)。
- 66) 事情変更の原則が問題となる場合、当事者は認識しておらず、表示意思については無意識である。それ故、事情変更の原則を黙示的意思表示ということは正当ではないとしている(勝本前掲注(11)468頁)。また事情の存続発生に確信がある以上、条件とはいえないと解され、黙示的条件説についても否定的な姿勢を示している(勝本前掲注(11)468頁注(9))。
- 67) 勝本前掲注(11)475頁。
- 68) 勝本前掲注(11)476頁。
- 69) 勝本前掲注(11)477頁。
- 70) 勝本前掲注(11)478頁。

- 71) 勝本前掲注(11)478頁。
- 72) 勝本前掲注(11)478頁。また、かかる理論構成は効果にも影響を与えている。すなわち潜在的行為意思を反映し、事情変更前の意思がその内容を変えて存続するためとされている(勝本前掲注(11)482頁)。
- 73) また、勝本説においては、事情変更の原則の適用範囲には法律行為以外の原因によって生じた債権も含まれており、かかる場合の正当化根拠は「法律の合目的性」に求められている(勝本前掲注(11)483頁以下)。
- 74) 勝本前掲注(11)490頁以下に信義衡平に関する記述がなされている。かかる信義衡平の重視については、事情変更の原則の効果に関連し、「当事者の責めに帰すべからざる事情の変更の結果に対し、信義衡平に合したる解決」を与えることを指摘する点にも認められる(勝本前掲注(11)621頁)。かかる点から勝本博士は、事情変更の原則の効果を一定することに消極的であり、裁判官の各事案ごとの判断を重視している(勝本前掲注(11)622頁)。
- 75) 勝本前掲注(11)12頁、570頁。勝本説における要件につき古軸前掲注(22)24頁は、これを(i)適用されるべき場合を限定する要件と(ii)適用の当否の判断にかかわる要件に分類する。(i)の要件には本文であげた1要件から4要件が該当し、(ii)には5要件から7要件が該当する。
- 76) 勝本前掲注(11)571頁。
- 77) 勝本前掲注(11)571頁。
- 78) 勝本前掲注(11)571頁。
- 79) もっとも緩慢な変動の場合には、予見可能性要件により制約されることが指摘されている(勝本前掲注(11)572頁)。
- 80) 勝本前掲注(11)572頁。
- 81) 勝本前掲注(11)572頁。
- 82) 勝本前掲注(11)573頁。
- 83) 勝本前掲注(11)574頁。
- 84) 勝本前掲注(11)574頁。
- 85) 勝本前掲注(11)575頁。
- 86) 勝本前掲注(11)576頁。もっともかかる履行遅滞中の事情変更の顧慮が認められるかという問題は、現在では、本文中の4要件(無帰責性要件)のもとで議論されており、通説、判例によれば否定的に解されている(五十嵐『事情変更』前掲注(14)154頁)。
- 87) 勝本前掲注(11)579頁。事情変更の原則の適用除外例として指摘されることの多い、投機的取引などは不完全な予見可能性がありながら行為された場合であり、当事者が危険を負担するべきである、とされている(勝本前掲注(11)580頁以下)。

- 88) 勝本前掲注(11)580頁。
- 89) 久保『経済変動と契約理論』前掲注(12)240頁。
- 90) 勝本前掲注(11)582頁。
- 91) 勝本前掲注(11)583頁。絶対的不可抗力事由の例としてあげられているのは「地震、洪水等の天災其他戦争、政変、経済変動等」である。これに対して、第三者が売買目的物を滅失させたために生じた不可抗力を相対的不可抗力といい、こちらは事情変更の問題ではないとしている。絶対的不可抗力の場合のみを事情変更の原則を認める際の根拠とされているのは、それを認めなければ「信義衡平より見て必ず不当なる結果に陥るべき場合」と「法律に何等救済方法が認められていない場合」であるとされている(勝本前掲注(11)584頁)。
- 92) 勝本前掲注(11)584頁。
- 93) 勝本前掲注(11)585頁。
- 94) 5 要件および 6 要件に明かなように、勝本博士は、信義衡平の原則を事情変更の原則の基礎概念として重視している。一方、現在では信義誠実の原則のみが要件においては言及され、「衡平」概念は要件上明示されなくなっている。両者の関係について、勝本博士によれば、「衡平の原則は信義誠実の概念が具体的事象を対象として具体化せらるる際に、其具体的信義誠実の判定をして、客観的妥当性を獲得せしめんが為に必然的に要求せらるる法則」であると解される(勝本前掲注(11)535頁)。すなわち、裁判官の主観によって得られた法的判断が客観的、多数的な是認によってその安定を得ることになる。衡平とはその際の客観性を担保するものであると位置づけられる(同549頁)。
- 95) 勝本前掲注(11)586頁。ここで博士は「不衡平」ではなく「不公平」の文字を使用しており、信義則に客観的妥当性を与える意味で使用している衡平とは区別しているものと解される。
- 96) 勝本前掲注(11)20頁。
- 97) 勝本前掲注(11)588頁。
- 98) 勝本前掲注(11)588頁。
- 99) その意味では、契約の相対性原則、第三者効の問題は注目すべきである。本問題に関する近時の論稿として岡本裕樹『「契約は他人を害さない」ことの今日的意義(1)~(5・完)』法政論集200号107頁、203号173頁、204号135頁、205号119頁(2004年)、208号335頁(2005年)をあげておく。
- 100) 勝本前掲注(11)589頁。
- 101) 勝本前掲注(11)591頁。さらに、勝本博士は、債権者側に利害関係の変動が生じた場合である、債権者側の権利行使の不能の問題についても検討を加え、かかる場合でも要件が充たされた場合には事情変更の抗弁を債権者は主張し得るとする(勝本前掲注(11)591頁以下)。

- 102) 勝本前掲注(11)598頁。また、博士は、効果に関しては、各法律関係について「其最小限度の変更」と「不衡平の可及的排除」という2点に照らし、定めるべきであると述べている(勝本前掲注(11)22頁)ほか、具体的場合に信義衡平の観念を標準として「裁判官によって判定せらるべき事実問題」と述べ、契約内容の改訂や解除などの効果は抽象的標準にとどまると解している(勝本前掲注(11)621頁以下。この点から、古軸教授は、勝本博士が契約内容の改訂、解除という効果に関し消極的意義しか認めていないとして、勝本説が事情変更の原則の効果に関しては未完成の状態にあったとする(古軸前掲注(22)24頁))。
- 103) 勝本前掲注(11)598頁。
- 104) 勝本前掲注(11)599頁。
- 105) 勝本前掲注(11)601頁。
- 106) 勝本前掲注(11)603頁。
- 107) 勝本前掲注(11)599頁。勝本前掲注(11)600頁によれば、当事者は相手方から履行請求された場合、直ちに履行拒絶をすることはできないが、相手方に対し給付内容の変更を請求するべきであると指摘しており、再交渉義務論の先駆が既にあるように見える。かかる給付内容の変更を請求することは相手方が信義衡平にしたがって履行をすべき義務があるということから基礎づけられるという。
- 108) 勝本前掲注(11)616頁。
- 109) 勝本前掲注(11)612頁など。

(なかむら・はじめ=本学助教授)

[付記：本稿は平成18年度科学研究費補助金の成果の一部である。]